

Naśladownictwo wyglądu produktów jako nieuczciwa praktyka rynkowa

1. Wprowadzenie

Regulacje odnoszące się bezpośrednio lub pośrednio do wprowadzania do obrotu produktów, które stanowią rezultat niedozwolonego naśladownictwa (tzw. *look-alikes*), zawarte są w licznych regulacjach z zakresu prawa własności intelektualnej i prawa nieuczciwej konkurencji. W związku z wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym pojawiła się kolejna podstawa sankcjonowania tego typu działań. W art. 6 ust. 1 lit. a, art. 6 ust. 2 lit. a dyrektywy oraz w pkt 13 załącznika I do dyrektywy zawarte zostały regulacje, które mogą odnosić się do wprowadzania do obrotu produktów będących rezultatem nieuczciwego naśladownictwa. Postanowienia dyrektywy implementowano do prawa polskiego w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 3, art. 5 ust. 3 pkt 1 i art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r.

2. Nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd dotyczące wyglądu produktów (art. 6 ust. 1 lit. a, art. 6 ust. 2 lit. a dyrektywy i art. 5 ust. 1 i 2 pkt 3, art. 5 ust. 3 pkt 1 u.p.n.p.r.)

Regulacja zawarta w art. 6 ust. 1 lit. a, art. 6 ust. 2 lit. a dyrektywy oraz w art. 5 ust. 1 i 2 pkt 3, art. 5 ust. 3 pkt 1 u.p.n.p.r. może stanowić podstawę sankcjonowania wprowadzających w błąd działań związanych z wyglądem produktów wprowadzanych na rynek. Wprowadzenie w błąd może odnosić się do samego produktu, jego opakowania, znaków towarowych, nazw handlowych i innych oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę lub jego produkty. W myśl postanowień dyrektywy (art. 6 ust. 2 lit. a) wprowadzenie w błąd, a raczej jego ryzyko, ma powodować mylenie produktów lub oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę. Działania przedsiębiorców, kwalifikowane na tym gruncie jako nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, mogą odnosić się bądź do produktu, bądź do oznaczeń indywidualizujących, przy czym możliwe są także przypadki, gdy

wygląd produktu będzie stanowił sam w sobie oznaczenie odróżniające. W praktyce bowiem, na potrzeby stosowania tej regulacji, chodzi o bardzo szerokie rozumienie pojęcia oznaczeń odróżniających, które obejmuje swym zakresem każdą formę oznaczenia pomocnego konsumentom przy podejmowaniu decyzji rynkowej, identyfikującego przedsiębiorcę, od którego pochodzi produkt, przy czym wskazanie na pochodzenie nie powinno być rozumiane tak, jak ma to miejsce na gruncie prawa znaków towarowych, lecz raczej z uwzględnieniem podstawowego dla ustawy i dyrektywy celu ochrony suwerenności konsumenta i przejrzystości na rynku¹. W rezultacie wszelkie wyróżniki, cechy wyglądu produktu, elementy opakowania, reklamy, prezentacji przedsiębiorcy na rynku mogą być traktowane jako nośniki identyfikujące, a zarazem mogące wprowadzać w błąd konsumentów. W piśmiennictwie wskazuje się, że przy ustalaniu, czy dany identyfikator pełni rolę indywidualizującą, nie powinno się stosować testów właściwych dla prawa znaków towarowych (w szczególności dotyczącego zdolności odróżniającej, użycia w charakterze znaku towarowego itp.), lecz należy skupić się na mierniku wynikającym z celu ochrony, tj. konsumenckiej suwerenności i przejrzystości rynku. Ochrona na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym może obejmować również identyfikatory, które nie wchodzą do katalogu oznaczeń odróżniających chronionych w prawie własności intelektualnej². Wprowadzenie w błąd może być również rezultatem połączenia pewnych cech oznaczenia produktu oraz reklamy, wykorzystanych przez innego przedsiębiorcę.

Regulacja ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym krzyżuje się w pewnym zakresie z regulacją zapewniającą ochronę znaków towarowych w prawie własności przemysłowej oraz ochronę oznaczeń indywidualizujących w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Należy jednak podkreślić, że ochrona oznaczeń przed działaniami wprowadzającymi w błąd na gruncie obu tych regulacji służyć ma w pierwszym rzędzie nie konsumentowi, lecz uprawnionemu do oznaczenia, a jej zakres wynika z funkcji znaków towarowych. Wobec „wyprowadzenia” interesów konsumentów z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji identyczna uwaga dotyczy opierania ochrony oznaczeń indywidualizujących na art. 5 i 10 u.z.n.k. Na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym pierwszorzędne znaczenie ma ochrona konsumenta przed wprowadzającymi w błąd praktykami związanymi ze stosowaniem oznaczeń odróżniających (w tym również dotyczących wyglądu produktu).

Rodzi się pytanie, jakie znaczenie dla wykładni przesłanek nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd w zakresie wyglądu lub oznaczenia pro-

¹ Tak K.-H. Fezer, *Imitationsmarketing als irreführende Produktvermarktung*, GRUR 2009, z. 5, s. 456.

² Zob. wyrok ETS z 25 października 2001 r. w sprawie C-112/99 (*Toshiba v. Katun*), w którym Trybunał stwierdził, że chodzi o takie oznaczenia, które w obrocie wskazują na pochodzenie od określonego przedsiębiorcy, w konkretnym przypadku dostrzegając tego rodzaju cechy w takich identyfikatorach, jak numery zamówień, numery produktów.

duktu ma ta różnica teleologiczna. Regulacja ta wyznaczać ma granice marketingu opartego na imitacji (niem. *Imitationsmarketing*, ang. *confusing marketing*) z punktu widzenia ochrony konsumenta przed wprowadzającymi w błąd praktykami rynkowymi. Powstaje wątpliwość, czy różnice te powinny prowadzić do odmiennej kwalifikacji tych samych działań przedsiębiorców w zależności od tego, jaka jest podstawa kwalifikacji. W piśmiennictwie wskazuje się, że w praktyce do oceny bezprawności określonych działań stosowane są jednak wspólne pojęcia (np. model przeciętnego konsumenta)³.

Zgodnie ze wskazówkami zawartymi w pkt 14 preambuły dyrektywy dyrektywa nie zmierza do ograniczenia konsumentom wyboru poprzez zakazanie promocji produktów, które przypominają wyglądem inne produkty, do granicy jednak, gdy podobieństwo to utrudnia konsumentom ustalenie handlowego pochodzenia produktu, a zatem wprowadza ich w błąd. W rezultacie w przypadku działań marketingowych bazujących na podobieństwie wyglądu produktów granice działań legalnych z punktu widzenia uczciwości praktyk rynkowych wyznacza ryzyko wprowadzenia w błąd. W obrocie przedsiębiorcy stosują praktyki, które polegają na takim projektowaniu wyglądu produktu (tzw. *trade dress* lub *get up*), który sprawia ogólne wrażenie (ang. *look and feel*) właściwe dla produktów konkurującej dobrze znanej marki, zwykle należącej do lidera rynkowego. Działania te określane są jako *copycat packaging* i różnią się od innych działań związanych z podrabianiem towarów tym, że nie obejmują bezprawnego wykorzystywania znaków towarowych.

Ryzyko, jakie powstaje w rezultacie takich praktyk, polega na wprowadzeniu w błąd konsumentów i w rezultacie negatywnym wpływie na sytuację rynkową. Wprowadzenie w błąd konsumentów może przyjąć różne formy, w szczególności polegać na tym, że konsument kupuje produkt nieuczciwego konkurenta, biorąc go za produkt markowy, albo też wprawdzie dostrzega różnice między produktami, ale działa w przekonaniu, że oba produkty pochodzą od tego samego przedsiębiorcy lub mają jednakową albo podobną jakość⁴. W wydanym przez Komisję *Przewodniku* w sprawie implementacji i stosowania dyrektywy 2005/29/WE wskazuje się, że podobne opakowanie sugeruje konsumentom, że jakość i właściwości produktu naśladowczego są porównywalne z właściwościami produktu oryginalnego. Podobne opakowanie wywołuje u konsumentów wrażenie, że wyłącznym czynnikiem, który w takim przypadku ma być przedmiotem porównania, jest cena (nie zaś połączenie ceny i jakości)⁵.

³ Tak K.-H. Fezer, *Imitationsmarketing...*, s. 455.

⁴ Tak Commission Staff Working Document – Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, dokument SEC (2009) 1666 z 3 grudnia 2009 r., s. 36 i 37.

⁵ *Ibidem*, s. 37.

3. Czarna praktyka rynkowa – reklama produktu podobnego w sposób wprowadzający w błąd (art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r. i pkt 13 załącznika nr 1 do dyrektywy)

Zgodnie z brzmieniem dyrektywy 2005/29/WE praktyką handlową wprowadzającą w błąd, która jest uznawana za nieuczciwą w każdych okolicznościach i została zamieszczona na czarnej liście praktyk nieuczciwych, jest:

reklamowanie produktu podobnego do produktu określonego producenta w sposób umyślnie sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego producenta, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością.

W ustawie zaś implementowano ten punkt, zamieszczając postanowienie, iż nieuczciwą praktyką rynkową w każdych okolicznościach (praktyką wprowadzającą w błąd) jest:

reklamowanie produktu podobnego do produktu innego przedsiębiorcy w sposób celowo sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego samego przedsiębiorcę, jeżeli jest to niezgodne z prawdą.

Przed wszystkim w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz w polskiej wersji językowej dyrektywy działania, które mogą być zakwalifikowane na gruncie art. 7 pkt 13 jako czarne praktyki rynkowe, określone zostały jako „reklamowanie” (w wersji angielskiej określono je jako *promoting*). Zakres tej regulacji odnosi się więc do wszelkich działań, które mogą być zakwalifikowane jako forma reklamy, a więc zgodnie z definicją przyjętą w polskiej doktrynie prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji jako „świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby u klientów (konsumentów) wywołać lub wzmocnić określone potrzeby”⁶. Takie rozumienie pojęcia reklamy przyjmowane jest również w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w wyroku z 26 stycznia 2006 r. (V CSK 83/05)⁷ przyjął, że:

reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługi, mającą na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług.

⁶ Tak E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2009, s. 262.

⁷ LexPolonica nr 1631148.

Współbrzmi ono z definicją reklamy zawartą w art. 2 lit. a dyrektywy 2006/114/WE o reklamie wprowadzającej w błąd⁸, zgodnie z którą „reklama” oznacza przedstawienie w jakiejkolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań.

W piśmiennictwie niemieckim wskazuje się, że nieuczciwość działań w analizowanym przypadku polega na przyjęciu określonego rodzaju reklamy produktu, który jest podobny do produktu innego przedsiębiorcy, w taki sposób, że konsument podejmuje decyzję rynkową, która nie jest decyzją świadomą. Ze względu na podobieństwo produktów określony przekaz reklamowy wywołuje błędne skojarzenia u konsumentów⁹. Praktyka ta stanowi kombinację wynikającą z podobieństwa produktów oraz mylącej konsumenta reklamy. Nie wystarcza jednak wystąpienie jednego z elementów tej kombinacji. Samo podobieństwo produktów nie jest wystarczające do stwierdzenia tej praktyki. Dopiero podobieństwo produktów w połączeniu z określonym rodzajem przekazu reklamowego prowadzi do nieuczciwości takich działań, które skutkują podjęciem przez konsumenta nieświadomej decyzji rynkowej.

Pojęcie „produkt” zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r. Na potrzeby wykładni art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r. należy stosować tę szeroką definicję obejmującą wszelkie dobra materialne i niematerialne oferowane konsumentom, a więc nie tylko towary, ale i usługi (w tym również nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych). W praktyce jednak regulacja zawarta w art. 7 pkt 13 ustawy zastosowanie znajdzie najczęściej do działań polegających na reklamie przedmiotów materialnych. Zarówno w dyrektywie, jak i w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym mowa o produkcie podobnym. Rozumienie tego pojęcia powinno uwzględniać bogaty dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości w zakresie definiowania podobieństwa produktów na gruncie prawa znaków towarowych¹⁰. W piśmiennictwie nie ma jednak jasności na temat tego, czy produkty te powinny mieć dla konsumenta charakter substytutów¹¹. Wydaje się jednak, że wprowadzanie takiego dodatkowego wymogu może w sposób nieuzasadniony ograniczyć dostęp do tej podstawy sankcjo-

⁸ Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona), Dz.Urz. z 2006 r. L 376, s. 002–0027.

⁹ Tak K.-H. Fezer, *Imitationsmarketing...*, s. 458.

¹⁰ Por. m.in. wyrok ETS z 29 września 1998 r., C-39/97 (*Canon*), ECR 1998, s. I-5507; szczegółowo na ten temat z uwzględnieniem orzecznictwa wspólnotowego M. Mazurek, J. Dudzik, w: R. Skubisz (red.), *Własność przemysłowa. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Sądu Pierwszej Instancji i Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego z komentarzami*, Warszawa 2008, s. 534–546.

¹¹ Za substytucyjnością opowiedziała się E. Büllesbach, *Auslegung der irreführenden Geschäftspraktiken des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken*, München 2008, s. 93 i n. Przeciwno takiej interpretacji opowiedział się K.-H. Fezer, *Imitationsmarketing...*, s. 458.

nowania nieuczciwych praktyk rynkowych. Z pewnością bowiem zamiennosc produktów wskazuje na ich podobienstwo, jednak nie tylko substytuty mogą być produktami podobnymi. Należy podkreślić, że regulacja zawarta w art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r. nie ogranicza się wyłącznie do produktów, które stanowią rezultat tzw. niewolniczego naśladownictwa. Rozstrzygające znaczenie ma więc nie tyle wygląd produktu, ile charakter reklamy, która wprowadza w błąd co do pochodzenia produktu, w szczególności stopień podobienstwa produktów, znajomość produktu oryginalnego, sposób prowadzenia reklamy.

W przekazie reklamowym kwalifikowanym na gruncie art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r. powinna występować sugestia, że produkt został wykonany przez pierwotnego przedsiębiorcę. Z lektury przepisu można odnieść wrażenie, że działanie, które może być zakwalifikowane jako czarna praktyka rynkowa na gruncie art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r., musi cechować wadliwość strony podmiotowej tego czynu. Mianowicie w ustawie mowa o tym, że działanie to ma „celowo sugerować”. W polskiej wersji językowej dyrektywy pojawiło się określenie w sposób umyślnie sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego producenta, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością, podczas gdy w angielskiej wersji językowej użyto określenia: *in such a manner as deliberately to mislead the consumer into believing that the product is made by that same manufacturer when it is not*.

Trafne są jednak i te głosy, które wskazują, że restrykcyjna wykładnia¹² tego wymogu może ograniczyć lub wręcz wykluczyć w praktyce możliwość powoływania się na tę podstawę odpowiedzialności. W piśmiennictwie wskazuje się, że pomoc w subsumcji konkretnych przypadków stanowić ma model przeciętnego konsumenta. Podnosi się również, że w przypadku naśladownictwa produktów zamiar wprowadzenia w błąd jest stosunkowo łatwy do wykazania¹³.

Zarówno w dyrektywie, jak i w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie wprowadzono wyraźnego wymogu, by działanie takie wprowadzało w błąd co do pochodzenia produktów. Praktyka opisana w art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r. powinna jednak rodzić ryzyko pomyłki w zakresie pochodzenia handlowego produktu, przy czym wykładnia tego pojęcia powinna odbiegać od zasad właściwych ocenie naruszeń prawa do znaku towarowego i uwzględniać raczej właściwą dla prawa uczciwości konkurencji szerzej pojmowaną ochronę skojarzeń konsumentów (tzw. ang. *likelihood association*, niem. *Assoziationsschutz der Verbraucher*)¹⁴.

¹² W piśmiennictwie niemieckim taką restrykcyjną wykładnię analogicznej regulacji proponuje H. Köhler, w: W. Hefermehl, H. Köhler, J. Bornkamm, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München 2009, § 3 III UWG, nb 13.5.

¹³ Tak H. Köhler, *Der Schutz vor Produktnachahmung im Markenrecht, Geschmacksmusterrecht und neuen Lauterkeitsrecht*, GRUR 2009, z. 5, s. 448.

¹⁴ Tak K.-H. Fezer, *Imitationsmarketing...*, s. 458. Autor ten wskazuje na wyrok BGH z 28 października 2004 r., I ZR 326/01, GRUR 2005, z. 2, s. 166. W poprzednim stanie prawnym ze względu na zasadę wolności konkurencji nie było podstaw do sankcjonowania na gruncie niemieckiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji działań polegających na wykorzystywaniu w reklamie przedsta-

4. Stosunek do regulacji zawartej w art. 13 u.z.n.k.

Mimo że przyjmuje się, iż regulacja zwalczania nieuczciwej konkurencji ma stanowić raczej konstytucję uczciwych zachowań rynkowych aniżeli podstawę ochrony interesów polegających na wyłączności względem określonych dóbr, postanowienia art. 13 u.z.n.k. są przede wszystkim podstawą ochrony interesów przedsiębiorców przed nieuczciwymi zachowaniami konkurentów, polegającymi na naśladownictwie produktów, które wprowadza w błąd co do tożsamości producenta lub produktu. Sankcjonowanie praktyk rynkowych związanych z naśladownictwem produktów na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym ma zasadniczo inny cel – służyć ma ochronie interesów ekonomicznych konsumentów, pozostawiając ochronę interesów przedsiębiorców innym regulacjom. Z tego względu oraz ze względu na inne uformowanie przesłanek niedozwolonych praktyk rynkowych tego rodzaju zakresy obu regulacji w praktyce mogą się pokrywać jedynie częściowo. Może się bowiem zdarzyć, że czyn nieuczciwej konkurencji polegający na niedozwolonym naśladownictwie produktów będzie jednocześnie mógł być zakwalifikowany jako nieuczciwa praktyka rynkowa na gruncie art. 5 ust. 1 i 2 pkt 3, art. 5 ust. 3 pkt 1 i art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r. Obie podstawy sankcjonowania działań nieuczciwych mogą być stosowane niezależnie i nie ma między nimi żadnej zależności o charakterze podrzędności czy też wzajemnego wykluczania.

5. Stosunek do ochrony wyglądu produktów w prawie własności intelektualnej

W prawie własności intelektualnej przewidziane jest wiele podstaw prawnych ochrony wyglądu produktów. Ochrona prawna zewnętrznej postaci produktów w prawie własności intelektualnej ma zabezpieczać interesy przedsiębiorców, zachęcać do inwestowania w poprawianie wyglądu produktów i innowacyjność. W regulacjach prawnych znajdują się instrumenty chroniące przedsiębiorców i rynek przed zachowaniami nieuczciwych rywali rynkowych, którzy naśladują zewnętrzną postać produktów cieszących się zainteresowaniem klientów (konsumentów). Narzędzia te niejednokrotnie służą, co najmniej pośrednio, ochronie interesów konsumentów. W rezultacie powstają wątpliwości co do relacji różnych podstaw ochrony.

Wygląd zewnętrzny produktu lub jego opakowanie może być również chronione prawem z rejestracji znaku towarowego jako znak przestrzenny (trójwy-

wień lalek wraz z akcesoriami (mebelkami) w typowych sytuacjach zabawy, nawet jeżeli pewne ich elementy wyposażenia dodatkowego (mebelki) były w obrocie kojarzone z konkretnym przedsiębiorcą. Kwalifikacja tego przypadku uległaby zmianie w związku z wejściem w życie nowej regulacji implementującej dyrektywę (pkt 13 czarnej listy praktyk).

miarowy – 3D), pod warunkiem że zdolne jest odróżniać towary jednego przedsiębiorstwa od towarów pochodzących od innego przedsiębiorcy. Zasadnicze znaczenie ma więc stwierdzenie zdolności odróżniającej takiego wyglądu produktu. Nie zawsze jednak znajomość samego produktu łączy się z występowaniem cechy określanej jako zdolność odróżniająca, a więc zdolność wskazywania na pochodzenie towarów (usług) od określonego przedsiębiorcy. Użycie takiego produktu w charakterze znaku towarowego, a więc w celu odróżnienia towarów (usług) jednego przedsiębiorcy od towarów (usług) innego przedsiębiorcy, może prowadzić do naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy. Rozstrzygające znaczenie ma więc ustalenie, że zaburzona została wskutek działań naśladowcy pełniona przez znak funkcja oznaczenia pochodzenia, nie zaś stwierdzenie przejęcia przez konkurenta określonego rozwiązania technicznego, cech użytkowych czy estetycznych produktu¹⁵. Ocena dokonywana jest przez pryzmat odbioru przeciętnego konsumenta, co stanowi istotną cechę wspólną ochrony w prawie znaków towarowych i w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji, w szczególności zaś w prawie zwalczania nieuczciwych praktyk rynkowych. Do stwierdzenia naruszenia konieczne jest również ustalenie podobieństwa między wyglądem produktów – oryginalnego – chronionego prawem do znaku towarowego i naśladującego go oraz odbiór przeciętnego konsumenta. Jak wskazuje się w piśmiennictwie¹⁶, odbiór znaków przestrzennych jest inny aniżeli znaków słownych lub graficznych, ze względu właśnie na to, że konsumenci nie zawsze łączą określoną postać produktu ze wskazaniem na jego pochodzenie. Decydujące znaczenie ma odbiór konsumentów w chwili nabywania produktu, jego używania (konsumpcji), co zależy w dużym stopniu od rodzaju produktu. Zgodnie z art. 296 ust. 2 pkt 2 p.w.p. do stwierdzenia naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy konieczne jest również ustalenie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd.

W rezultacie zbiegu ochrony wyglądu produktów na gruncie prawa znaków towarowych i prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji (w tym przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym) powstaje wątpliwość co do relacji między tymi podstawami ochrony. W art. 2 p.w.p. przewidziano postanowienie wskazujące na odrębność przedmiotu regulacji ustawy Prawo własności przemysłowej i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wobec wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym zasadę tę rozciągnąć należy również na regulację przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym jako przynależącą do dziedziny zwalczania nieuczciwej konkurencji. Poparcie dla rozciągnięcia tej zasady znaleźć można również w pkt 9 zd. 2 preambuły do dyrektywy, zgodnie z którym nie stanowi ona uszczerbku dla wspólnotowych i krajowych przepisów w zakresie praw własności intelektualnej. Podobnie pkt 7 preambuły dyrektywy 2008/95/WE mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw

¹⁵ Tak H. Köhler, *Der Schutz*..., s. 445.

¹⁶ *Ibidem*.

członkowskich odnoszących się do znaków towarowych¹⁷ wskazuje, że dyrektywa nie powinna wykluczać stosowania do znaków towarowych przepisów państw członkowskich innych niż zawarte w prawie o znakach towarowych, takich jak przepisy dotyczące nieuczciwej konkurencji, odpowiedzialności cywilnej lub ochrony konsumentów.

Na podstawie regulacji zawartej w art. 2 p.w.p. oraz sugestii interpretacyjnych płynących z preambuły dyrektywy można przyjąć, że cele wspomnianych ustaw są inne, co umożliwia jednoczesne powoływanie się na te wszystkie podstawy ochrony w przypadkach, w których zaistnieją przesłanki do kumulatywnego ich zastosowania. Niezależność wymienionych tu podstaw ochrony pozwala również na dochodzenie ochrony z powołaniem tylko na niektóre z nich, gdy brakuje przesłanek do oparcia się na wszystkich. Między nimi nie istnieje bowiem stosunek podrzędności czy jakiegokolwiek innego uszeregowania. Teoretyczny rozdział zakresów ochrony poszczególnych ustaw na podstawie różnych interesów chronionych nimi w praktyce może nie być tak przejrzysty.

Wygląd produktu może być chroniony prawem do wzoru przemysłowego. W świetle prawa własności przemysłowej wzorem przemysłowym jest nowa i posiadająca indywidualny charakter postać wytworu lub jego części, nadana mu w szczególności przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, strukturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację (art. 102 p.w.p.). Dla wzorów przemysłowych przewidziana jest ochrona krajowa i wspólnotowa, przy czym dla produktów o krótkotrwałej żywotności rynkowej przewidziano na terytorium Wspólnoty Europejskiej ochronę, która nie wymaga formalności rejestracyjnych. Ochrona ta jest szczególnie atrakcyjna dla produktów z branży zabawkarskiej i odzieżowo-tekstylnej, których wygląd uzależniony jest od obowiązujących trendów mody. W odniesieniu do takich wzorów o charakterze sezonowym pozbawione sensu jest wszczynanie procedury rejestracyjnej. Natomiast cennym sposobem ochrony może być prawo do wspólnotowego wzoru niezarejestrowanego. Wszystkie wzory udostępnione po 6 marca 2002 r. na terenie Wspólnoty i spełniające przesłanki ochrony (nowe i posiadające indywidualny charakter) są automatycznie (bez formalności rejestracyjnych) chronione jako niezarejestrowane wzory wspólnotowe przez okres trzech lat od dnia pierwszego udostępnienia.

Ta nowa forma ochrony spowodowała, że potrzeba odwoływania się do ochrony na gruncie prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji została znacznie ograniczona. Przyjmuje się jednak w piśmiennictwie, że po upływie trzyletniego okresu ochrony wzoru niezarejestrowanego wyjątkowo możliwe jest odwołanie się do ochrony na gruncie prawa nieuczciwej konkurencji, jeżeli spełnione zostały przesłanki ochrony na gruncie tej regulacji. Należy jednak podkreślić, że ochrona wzoru przemysłowego (również niezarejestrowanego) oraz ochrona na gruncie art. 13 u.z.n.k. ma w pierwszym rzędzie zabezpieczać interesy przedsiębiorców

¹⁷ Dz.Urz. WE z 2008 r. L 299/25.

(uprawnionych), natomiast zwalczanie nieuczciwych praktyk rynkowych związanych z kopiowaniem wyglądu produktu służyć ma przede wszystkim ochronie interesów konsumentów.

Zarówno jednak w art. 15 dyrektywy 98/71/WE, jak i w art. 96 rozporządzenia 6/2002 o wzorze wspólnotowym wyraźnie wskazuje się, że wzory przemysłowe mogą być niezależnie chronione regulacjami zwalczania nieuczciwej konkurencji. W prawie wspólnotowym potwierdzono więc zasadę kumulacji podstaw ochrony na gruncie prawa własności intelektualnej i prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.

6. Odpowiedzialność cywilnoprawna za nieuczciwe praktyki rynkowe związane z naśladownictwem produktów

W przypadku czynów nieuczciwej konkurencji, które polegają na nieuczciwym naśladownictwie produktów, do ustalenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej często stosowane są metody używane przy określaniu wielkości szkody w przypadku naruszeń praw własności intelektualnej. Szczególne znaczenie ma odwołanie do wielkości opłaty licencyjnej, jaka byłaby należna, gdyby produkt był wytwarzany i wprowadzany do obrotu za zgodą uprawnionego do określonego prawa własności intelektualnej, które chroni wygląd tego produktu. Nie ma jednak uzasadnienia do stosowania tych metod obliczania wielkości szkody w przypadku ustalania odpowiedzialności odszkodowawczej za nieuczciwe praktyki rynkowe związane z naśladownictwem wyglądu produktów. Szkoda konsumenta, bo ta ma być wynagrodzona na gruncie art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r., nie może być bowiem odpowiednikiem opłaty licencyjnej lub korzyści uzyskanych przez nieuczciwego przedsiębiorcę, gdyż żadna z tych wartości nie odpowiada uszczerbkowi poniesionemu przez konsumenta.